

RECURSO DE REPOSICION DEL ACTO DE INSUBSISTENCIA POR CALIFICACION INSATISFACTORIA DE SERVICIOS – Notificación de la decisión fuera del termino da lugar a que opere el silencio administrativo positivo y a la Revocatoria del acto

Pues bien, el acto de insubsistencia fue expedido el 25 de junio de 1999 y contra este se interpuso el recurso de reposición el 30 de junio de 1999; lo anterior quiere decir que los 45 días vencían el 14 de agosto de 1999. Por su parte, la notificación personal se realizó el 17 de agosto de 1999 y la notificación por edicto se surtió el 30 de agosto 1999, lo que quiere decir que la entidad se pronunció después del vencimiento del término de los 45 días del artículo 42 de la Ley 443 de 1998. En este caso, la decisión del recurso se produjo en principio, por fuera del término legal, con lo cual habría lugar al silencio administrativo positivo. No obstante, es del caso determinar si la sola expedición del acto administrativo es suficiente o por el contrario se requiere que ésta sea notificada al interesado, para lo cual es necesario acudir a la parte general del Código Contencioso Administrativo, que regula lo atinente a los procedimientos administrativos. Es tan obligatoria la notificación, que el desconocimiento por parte del interesado de la decisión tomada por la administración, lleva a la configuración del silencio administrativo positivo y a dar por revocada la decisión inicial.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 42 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 44

ACTO DE CALIFICACION DE SERVICIOS – No es enjuiciable por ser acto de trámite

Esta Jurisdicción ha determinado que la Evaluación de Servicio del personal de carrera aunque comprende una actuación administrativa no constituye un acto definitivo de aquellos que son enjuiciables, es decir, que es un acto de trámite; ello no significa que en su producción no se haya podido incurrir en irregularidades, las cuales tienen efecto en acto posterior, como puede ser el de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento por la calificación insatisfactoria.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la naturaleza del acto de calificación de servicios, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso administrativo, sentencia de 23 de abril de 2002, Rad. 2001-0198-01(C-002), M.P., Gabriel Eduardo Mendoza

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 05001-23-31-000-1999-03676-01(0270-10)

Actor: LIGIA DUQUE RUIZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 2 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

ANTECEDENTES

LIGIA DUQUE RUIZ, por conducto de apoderada, y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, acude ante esta jurisdicción con el fin de lograr la nulidad de los siguientes actos:

- Calificación de servicios en el periodo comprendido entre el 1° de mayo de 1998 y el 28 de febrero de 1999.
- Resolución 230 del 27 de abril de 1999 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la calificación de servicios (fls. 64-67).
- Resolución 234 del 21 de mayo de 1999 mediante la cual se resolvió el recuso de apelación formulado contra la calificación de servicios (fls. 69-72).
- Resolución 255 del 25 de junio de 1999 a través de la cual el Gerente de la ESE CARISMA declaró insubsistente a la señora LIGIA DUQUE RUIZ a partir del 1° de julio de 1999 (fl.74).

- Resolución 277 de 23 de julio de 1999 por medio de la cual se confirmó la citada Resolución 255 (fls.80-83).

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad demandada reintegrarla al cargo que venía desempeñando sin solución de continuidad o a otro de igual o superior categoría; que le paguen todos los salarios, prestaciones legales y extralegales dejadas de percibir desde el 1° de julio de 1999 hasta la fecha del efectivo reintegro, indexados y con los respectivos aumentos salariales conforme a la ley.

En forma subsidiaria solicitó que en el evento en que no prosperen las anteriores pretensiones, se le paguen todos los salarios y prestaciones sociales desde la fecha en que se produjo su retiro efectivo hasta la fecha en la cual se notificó la decisión que resolvió el recurso de reposición por parte de la administración. Así mismo que se condene en costas a la entidad demandada.

Que se declare que transcurrieron más de 45 días calendario desde la fecha en que fue declarada insubsistente y la fecha en que fue notificada la Resolución 277 del 23 de julio de 1999; y que le asigne el puntaje mínimo en el periodo comprendido entre el 1° de mayo de 1998 y el 28 de febrero de 1999, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 443 de 1996.

Los hechos de la demanda se resumen así:

La demandante fue nombrada en septiembre de 1991 y luego fue nombrada en periodo de prueba mediante Resolución No. 091 del 25 de agosto de 1995 para el cargo de Trabajadora Social, Nivel 04, Grado 01, cuando esta entidad era la

Granja Taller para Enfermos Mentales, superando dicho periodo, razón por la cual era empleada pública inscrita en el escalafón de carrera administrativa.

Durante el periodo de calificación de servicios comprendido entre el 1° de mayo de 1998 y el 28 de febrero de 1999 no se efectuó la calificación en debida forma, por cuanto los objetivos nunca fueron concertados, a pesar de que la norma lo exige, así como tampoco se realizó la evaluación semestral, lo cual tuvo como consecuencia que la evaluación anual se calificó insatisfactoriamente con un puntaje definitivo de 530 puntos, como consecuencia de un criterio amañado y subjetivo del evaluador y una persecución originada en la necesidad de que saliera de la entidad.

Mediante Resoluciones Nos. 230 y 234 de 27 de abril de 1999 y 21 de mayo de 1999 se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente, confirmando la calificación insatisfactoria.

Según Resolución 255 del 25 de junio de 1999 fue declarada insubsistente. El 30 de junio de 1999 interpuso recurso de reposición contra la Resolución 255 del 25 de junio de 1999, y a pesar de que el acto administrativo no estaba en firme, se le prohibió el ingreso y a seguir prestando los servicios a la institución. El 6 de agosto de 1999 le fue enviada una citación en la cual se le comunicó que debía presentarse el 10 de agosto de 1999 con el fin de notificarle la decisión frente al recurso de reposición interpuesto.

El 13 de agosto de 1999 se fijó la notificación por edicto y se desfijó el 30 de agosto de 1999 con el fin de notificarle la decisión (fl.85); el 17 de agosto de 1999

también se le notificó personalmente la Resolución 277 del 23 de julio de 1999 en la cual se confirmó la Resolución 255 del 25 de junio de 1999 por la cual se declaró insubsistente a partir del 1° de julio de 1999 (fl.84).

Solicita que se declare que transcurrieron más de 45 días calendario desde la fecha en que fue declarada insubsistente y la fecha en que fue notificada la resolución 277 del 23 de julio de 1999, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 443 de 1998, operando así el silencio administrativo, lo que da lugar a asignarle el puntaje mínimo a la calificación y a que la decisión de la insubsistencia fuere revocada.

Adujo que su desvinculación de la E.S.E. CARISMA tuvo como fin evitar la indemnización por supresión de cargo, debido a la situación económica que atravesaba la entidad.

Expone que como consecuencia de lo anterior tiene derecho a que se le asigne el puntaje mínimo en la calificación de servicios del periodo comprendido entre el 1° de mayo de 1998 y el 28 de febrero de 1999 de conformidad con el artículo 42 de la Ley 443 de 1998.

Normas violadas y concepto de la violación.

- Decreto 1222 de 1993
- Acuerdo 14 de 1996 y 39 de 1998 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Ley 443 de 1998
- Decreto 1572 de 1998

Así mismo, aduce que los actos demandados adolecen de los vicios de falsa motivación y desviación de poder.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la sentencia apelada, declaró infundada la excepción de caducidad; probada la falta de legitimación en la causa propuesta por el Departamento de Antioquia; y accedió a las pretensiones de la demanda, excepto en lo que tiene que ver con la nulidad de los actos de calificación de servicios, frente a los cuales no se pronunció, (fl.457) con los siguientes argumentos:

Declaró infundada la excepción de caducidad, por cuanto la parte actora presentó personalmente el poder el 10 de septiembre de 1999 en debida forma, ante la Notaría de Medellín dentro de los cuatro meses que otorga la Ley.

Con relación a la legitimación en la causa por pasiva, se encuentra que en efecto, el Departamento de Antioquia no tenía ninguna relación laboral con la actora, sino con la Empresa Social del Estado – CARISMA que es una entidad descentralizada del orden departamental en los términos de la Ley 489 de 1998; y la Ordenanza No. 43 de 1994 indicó que el establecimiento público denominado Granja Taller para Enfermos mentales se transformó en Centro de Atención y Rehabilitación Integral en Salud Mental de Antioquia – CARISMA, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Lo anterior quiere decir que el Departamento de Antioquia es ajeno a la relación que tenía la actora con la Empresa Social del Estado CARISMA.

En cuanto al fondo del asunto, dijo el a quo que el artículo 42 de la Ley 443 de 1998 consagra para los empleados de Carrera Administrativa lo que se podría denominar como un silencio administrativo positivo especial, ya que si transcurrido el término otorgado para resolver los recursos de ley frente a la decisión de insubsistencia, no existe pronunciamiento alguno, habrá de entenderse que el recurso no surtió sus efectos en cuanto revoca el acto de insubsistencia y la calificación obtenida por el período calificado.

Como en este caso contra el acto de insubsistencia fue interpuesto recurso de reposición el 30 de junio de 1999, el término que tenía la Administración para resolverlo y notificarlo vencía el 14 de agosto del mismo año, día en que se cumplirían los 45 días calendario de que trata el artículo 42 de la Ley 443 de 1998 de Carrera Administrativa; sin embargo, la notificación se realizó sólo hasta el 17 de agosto de 1999, es decir, cuando ya habían transcurrido los 45 días.

EL RECURSO

La entidad demandada interpuso recurso de apelación (fls. 460 a 462). Señaló que el párrafo del artículo 42 de la Ley 443 de 1998 es poco claro, pues no consagra taxativamente el silencio administrativo especial como lo exige el artículo 41 del Código Contencioso Administrativo, sino que refiere a una forma de revocar el acto administrativo.

Manifestó que el acto administrativo que declara la insubsistencia es un acto definitivo respecto del cual no opera el silencio administrativo especial, ya que el artículo que se debe aplicar es el 60 del C.C.A., que consagra el silencio administrativo negativo, según el cual transcurridos dos meses sin que la entidad haya resuelto el recurso, este debe entenderse como negativo.

Explicó que entre la fecha de interposición de los recursos contra el acto administrativo que calificó el desempeño laboral y la resolución del mismo, no transcurrieron más de 34 días, y entre la fecha de presentación del recurso de reposición contra el acto que declaró la insubsistencia y el que lo resolvió transcurrieron 22 días.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

Consiste en determinar si la actora tiene derecho a ser reintegrada el cargo que venía desempeñando –como empleada de Carrera- al momento de la declaratoria de insubsistencia, ya que la entidad no resolvió dentro del término legal el recurso de reposición contra esa decisión, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 443 de 1998, y si ello da lugar a que se configure el silencio administrativo positivo, caso en el cual se entiende revocado el acto de insubsistencia.

La actora solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos: Calificación de Servicios -Formulario B3– realizada por el subgerente a la actora en el cargo de Trabajadora Social, Nivel 04, Grado 01 correspondiente al periodo del 1º de mayo de 1998 al 28 de febrero de 1999; Resoluciones Nos. 230 y 234 de 27 de abril y 21 de mayo de 1999 expedidas por el Gerente de CARISMA por las cuales se resolvieron, respectivamente, los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la calificación de servicios; y Resoluciones Nos. 255 y 277 de 25 de junio y

23 de julio de 1999 proferidas por el Subgerente General de la entidad mediante las cuales declaró insubsistente a la actora y confirmó esa decisión, respectivamente.

La Asamblea Departamental de Antioquia mediante los artículos 1 y 2 de la Ordenanza No. 43 de 16 de diciembre de 1994, modificó el nombre de la entidad y la reestructuró convirtiéndola en una Empresa Social del Estado del orden departamental (fls. 7-9vto), así:

“...Artículo Primero: Transformación. Reestructúrase La Granja Taller para enfermos mentales, creada por Ordenanza No. 60 de 1979 en una Empresa Social del Estado en calidad de entidad descentralizada del orden departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III, Título II, Libro Segundo de la ley 100 del 23 de diciembre de 1993.

Artículo Segundo: Denominación. El nombre de La Granja Taller para enfermos mentales se modifica por el de CARISMA "Centro de Atención y rehabilitación Integral en Salud Mental de Antioquia" e irá precedido de la Expresión "Empresa Social del Estado...".

El 15 de marzo de 1999 la señora LIGIA DUQUE RUIZ fue calificada para el periodo del 1° de mayo de 1998 al 28 de febrero de 1999 en el cargo de trabajadora social, con un puntaje total de 530 puntos, es decir, con calificación insatisfactoria (fl.59).

La señora DUQUE interpuso recurso de reposición y subsidiariamente apelación contra la anterior calificación de servicios (fls.62-63) y mediante Resoluciones Nos. 230 y 234 de 23 de abril y 21 de mayo de 1999, respectivamente, la entidad demandada confirmó la evaluación de desempeño.

Mediante Resolución No. 255 de 25 de junio de 1999 el Gerente del Centro de Atención y Rehabilitación Integral en Salud Mental de Antioquia – CARISMA, declaró insubsistente el nombramiento de la actora a partir del 1º de julio de 1999, por haber obtenido evaluación insatisfactoria de 530 puntos, durante el período del 1º de mayo de 1998 al 28 de febrero de 1999 (fls. 74).

Contra la anterior decisión la actora interpuso recurso de reposición el 30 de junio de 1999 (fls. 76 y 77) el cual fue resuelto desfavorablemente a través de la Resolución No. 277 de 23 de julio del mismo año, la cual fue notificada personalmente el 17 de agosto del mismo año (fls. 80 -84).

Según folio 85 del expediente, la Directora Jurídica y del Recurso Humano de la E.S.E - CARISMA, señaló que como no fue posible notificar personalmente a la actora de la Resolución No. 277 de 23 de julio de 1999 a pesar de haberle enviado correo certificado, dispuso la notificación por edicto por el término de 10 días de conformidad con el artículo 45 del C.C.A., contados a partir de la fecha de fijación, 13 de agosto de 1999 a las 7:00 a.m., hasta la fecha en que se desfijó, 30 de agosto de 1999 a las 5:00 p.m.

Como la parte demandante aduce que la Evaluación de Desempeño para el período comprendido entre el 1º de mayo de 1998 y el 28 de febrero de 1999 se realizó en forma indebida, debe la Sala ocuparse de este aspecto.

De la naturaleza del acto de Calificación de Servicios e Ineptitud Sustantiva de la demanda

Esta Jurisdicción ha determinado¹ que la Evaluación de Servicio del personal de carrera aunque comprende una actuación administrativa no constituye un acto definitivo de aquellos que son enjuiciables, es decir, que es un acto de trámite; ello no significa que en su producción no se haya podido incurrir en irregularidades, las cuales tienen efecto en acto posterior, como puede ser el de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento por la calificación insatisfactoria.

La Corte Constitucional en sentencia T-1142 de 28 de noviembre de 2003 M-P. Dr. Eduardo Montealegre Lyneth, sobre la naturaleza del acto de Calificación de Servicios, sostuvo:

“...Entre las actividades administrativas que corresponden a los jueces se cuenta la de calificar o evaluar periódicamente a aquellos de sus subalternos que pertenecen a la carrera judicial. El acto administrativo expedido para este fin es una herramienta de conducción de personal y un mecanismo controlador que permite apreciar el rendimiento, el comportamiento y la calidad del trabajo de los empleados judiciales. Con la calificación se determina la permanencia o retiro del servidor público, atendiendo al resultado de la evaluación. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el de calificación es un acto de trámite previo a aquel que declara la desvinculación del cargo, decisión ésta que constituye un acto definitivo. Tratándose de una decisión administrativa y no judicial, el acto de calificación está sometido al trámite y a los recursos previstos en el código contencioso administrativo, ya que el Acuerdo No. 198 de 1996, por el cual se reglamenta la calificación o evaluación de servicios de los funcionarios y empleados de sistema de carrera de la Rama Judicial, expedido por la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en su artículo 46 remite al código mencionado...”

En el sub-lite, la parte actora atacó en nulidad las actuaciones relacionadas con la Evaluación de Servicio correspondiente al período del 1º de mayo de 1998 al 28 de febrero de 1999 (fl.59) calificación insatisfactoria realizada en el formulario B-3, frente a la cual interpuso los recursos de reposición y apelación, los que fueron resueltos mediante las Resoluciones Nos. 230 y 234 de 27 de abril y 21 de mayo de 1999 (fls.64 a 67 y 69 a 72); calificación que, como se dijo, no es enjuiciable

¹ Sentencia C-002 de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 23 de abril de 2002, M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

por lo que la Sala se declarará inhibida para pronunciarse de fondo respecto de estos actos, por lo que se confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia sobre este punto.

De la normatividad aplicable - Declaratoria de insubsistencia de un empleado de Carrera Administrativa y del Silencio Administrativo Positivo².

Es necesario establecer si con la actuación de la Administración al no resolver en tiempo el recurso de reposición contra el acto de insubsistencia, se configuró el silencio administrativo positivo, caso en el cual, se entenderá revocada tal decisión.

El artículo 23 del Decreto 1222 de 1993, preceptúa lo siguiente:

“...ARTICULO 23. El nombramiento del empleado escalafonado en carrera deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora cuando haya obtenido una calificación de servicios no satisfactoria, para lo cual deberá oírse previamente el concepto no vinculante de la comisión de personal; contra el acto administrativo que declare la insubsistencia, procederán los recursos de ley, con los cuales se entiende agotada la vía gubernativa.

Esta decisión se entenderá revocada si, interpuestos los recursos, dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a su presentación, la administración no se pronunciare.

La autoridad competente que no resuelva el recurso respectivo dentro del plazo previsto será sancionada de conformidad con las disposiciones vigentes”.

Cuando se produjo el acto de insubsistencia del cargo que desempeñaba la actora, ya había entrado a regir la Ley 443 de 1998, por lo que es del caso señalar que ésta en el parágrafo del artículo 42, repitió la anterior disposición, así:

² Sentencia de 13 de septiembre de 2007 Exp. No. 3789-04 Actor: Guillermo Isaza García, MP.- Dr. Alfonso Vargas Rincón.

“...Artículo 42. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento por calificación no satisfactoria. El nombramiento del empleado de carrera administrativa deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral, para lo cual deberá oírse previamente el concepto no vinculante de la Comisión de Personal.

Contra el acto administrativo que declare la insubsistencia procederán los recursos de ley.

Parágrafo. Esta decisión se entenderá revocada si interpuestos los recursos dentro del término legal, la administración no se pronuncie dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la presentación de los recursos. En este evento la calificación que dio origen a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento se considerará satisfactoria en el puntaje mínimo.

La autoridad competente que no resuelva el recurso respectivo dentro del plazo previsto, será sancionada de conformidad con las normas que regulan el régimen disciplinario...”

En este orden de ideas, en caso de calificación insatisfactoria y posterior declaratoria de insubsistencia, existe un procedimiento administrativo, dándole cabida a los recursos, tanto frente al primer acto, como al segundo, y por lo tanto, no fue caprichosa la actuación de la Administración al conceder el recurso de reposición contra el acto de retiro, por el contrario, era su obligación legal hacerlo y resolver el medio de impugnación en término legal.

De la notificación del recurso de Reposición contra el acto de insubsistencia.

La declaratoria de insubsistencia es un acto de contenido particular que pone término a una actuación administrativa, y el artículo 44 del C.C.A. dispone que debe notificarse personalmente al interesado o a su representante o apoderado, así:

“...Art. 44.- DEBER Y FORMA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en la comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si ésta es escrita.

En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera de este Código.

El Legislador otorgó a la Administración otra forma de notificación, previendo la falta de la notificación personal, para dar a conocer sus decisiones, con el fin de que, si aún enviada la citación al interesado no comparece, puede hacer la notificación por edicto pero sólo al cabo de los 5 días siguientes del envío de la mencionada citación, tal como lo señala el artículo 45 del C.C.A.:

“...Art. 45.- NOTIFICACIÓN POR EDICTO. Si no se pudiere hacer la notificación personalmente al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará un edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia...” (Se subraya).

A su turno, el Código Contencioso Administrativo en el artículo 48, señala:

“...Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ello o utilice en tiempo los recursos legales”. (Se subraya).

En este caso el 30 de junio de 1999 la parte demandante interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 255 de 25 de junio de 1999 que declaró

insubsistente el cargo que desempeñaba (fls.76-77), es decir que el término que tenía la Administración para resolverlo, esto es, expedir y notificar su decisión vencía el **14 de agosto de 1999**, sin embargo, la entidad se pronunció después del vencimiento del término de los 45 días señalado en el artículo 42 de la Ley 443 de 1998, pues la notificación personal se realizó el 17 de agosto de 1999 (fl.84) y la notificación por edicto se surtió el 30 de agosto del mismo año (fl.85) cuando se desfijó, razón por la cual se tipifica en este caso un silencio especial que trae como consecuencia que la calificación que dio origen a la insubsistencia se entienda en el puntaje mínimo.

El caso concreto.

Procede la Sala a resolver el problema jurídico de fondo, que consiste en determinar si se configuró el silencio administrativo positivo, para lo cual es necesario determinar si transcurrió el término de 45 días calendario, desde la interposición del recurso, sin que la administración se hubiese pronunciado.

Pues bien, el acto de insubsistencia fue expedido el 25 de junio de 1999 y contra este se interpuso el recurso de reposición el 30 de junio de 1999; lo anterior quiere decir que los 45 días vencían el 14 de agosto de 1999. Por su parte, la notificación personal se realizó el 17 de agosto de 1999 y la notificación por edicto se surtió el 30 de agosto 1999, lo que quiere decir que la entidad se pronunció después del vencimiento del término de los 45 días del artículo 42 de la Ley 443 de 1998. En este caso, la decisión del recurso se produjo en principio, por fuera del término legal, con lo cual habría lugar al silencio administrativo positivo.

No obstante, es del caso determinar si la sola expedición del acto administrativo es suficiente o por el contrario se requiere que ésta sea notificada al interesado, para lo cual es necesario acudir a la parte general del Código Contencioso Administrativo, que regula lo atinente a los procedimientos administrativos.

Tratándose de acto de contenido particular, que ponga término a una actuación administrativa, el artículo 44 del C.C.A. dispone que debe notificarse personalmente al interesado o a su representante o apoderado, y en caso de no efectuarse personalmente la notificación, deberá autorizar el envío de una citación a la dirección informada por el interesado, envío que se debe hacer dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto y además se debe anexar la constancia de envío al expediente; si enviada la citación el interesado no se presenta, puede acudir a la notificación por edicto, al cabo de los 5 días del envío de la citación.

Sin los anteriores requisitos, no se tiene por practicada la notificación, ni produce efectos legales la decisión. Así lo dispone el artículo 48 del C.C.A., que para efectos de la notificación personal requerida, expresó:

“...El Acto Administrativo de Declaratoria de Insubsistencia es susceptible de los recursos de la vía gubernativa, los cuales suspenden la decisión mientras se resuelven y en tal sentido este Acto Administrativo tiene que notificarse para otorgar la accionante la oportunidad legal de interponerlos. No ocurre lo mismo con el Acto Administrativo que resuelve esos recursos, para lo cual la Entidad goza de un plazo especial de 45 días, pero sólo para su pronunciamiento, toda vez que la notificación propiamente dicha además de no consagrarla la ley para el caso en examen, se torna nugativa (sic) e ineficaz, ya que la misma tiene sentido solamente cuando el interesado puede ejercer las acciones tendientes a solicitar la revocatoria del Acto Administrativo inicialmente adoptado por la Entidad...”.

Es tan obligatoria la notificación, que el desconocimiento por parte del interesado de la decisión tomada por la administración, lleva a la configuración del silencio administrativo positivo y a dar por revocada la decisión inicial.

Sobre este mismo tema la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia de 13 de septiembre de 2007³, se pronunció en el siguiente sentido:

“...Ahora bien, para que se configure el silencio administrativo positivo, es necesario el transcurso de un término de 45 días calendario, desde la interposición del recurso, sin que la administración, como lo dice la norma, se haya pronunciado.

...

El acto de insubsistencia fue expedido el 23 de abril de 1998, notificado el 28 de mayo e interpuesto contra éste, el recurso de reposición, el 4 de junio de 1998. Lo anterior quiere decir, que los 45 días vencían el 19 de julio del mismo año.

...Si aun enviada la citación el interesado no comparece, puede hacer la notificación por edicto, al cabo de los cinco días del envío de la citación, actuaciones todas ellas, que se echan de menos en el procedimiento gubernativo adelantado.

Sin los anteriores requisitos, no se tiene por practicada la notificación, ni produce efectos legales la decisión. Así lo dispone el artículo 48 del C.C.A.

Contrario a lo afirmado por la Entidad, no basta con “pronunciarse”, pues como ya se vio, las normas que regulan lo atinente a las actuaciones administrativas, exigen, so pena de que los actos no produzcan efectos legales, la notificación de todo acto que ponga fin a una actuación administrativa, como era el caso de la decisión del recurso de reposición interpuesto contra el acto de insubsistencia.

...

Establecida como está la configuración del silencio administrativo positivo, la revocatoria directa que del mismo hiciera la Entidad a través de la Resolución No. 1217 de 1998, fundado en su oposición manifiesta a la Constitución y a la Ley, no tiene soporte, por cuanto como se vio, la configuración de dicha figura se ajustó a la legalidad y en consecuencia, habrá de declararse la nulidad de los actos acusados....”.

En el caso sub examine, se reitera, la demandante interpuso recurso de reposición el 30 de junio de 1999 contra el acto de insubsistencia, luego el termino que tenía la administración para resolverlo, es decir, expedir y notificar su decisión vencía el

³ Exp. No. 3789-04 Actor: Guillermo Isaza García, MP.- Doctor Alfonso Vargas R.

14 de agosto de 1999, es decir, antes de los 45 días calendario según lo señala el artículo 42 de la Ley 443 de 1998. Sin embargo la notificación personal se realizó el 17 de agosto de 1999 (fl.84) y la notificación por edicto se surtió el 30 de agosto del mismo año (fl.85) fecha en que se desfijó, es decir, por fuera de los términos legales. Razón suficiente para que se configure el silencio administrativo positivo, y para que se confirme la decisión del a quo.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección "A" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia del 2 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las súplicas.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ACTOR: LIGIA DUQUE RUIZ
Exp. No. 0270-2010